

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

-Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha -

PROCESO	VERBAL PERTENENCIA.
DEMANDANTE	LUZ DELLY PALACIO QUINTERO
DEMANDADO	SARA MARIA ESCOBAR ROJAS, PERSONAS INDETERMINADAS
CITADO	“COOPANEX COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE AHORRO Y CRÉDITO (acreedor hipotecario)
RADICADO	05308 31 03 001-2021-00003 01 Interno: 2022-197
PROCEDENCIA	JUZGADO CIVIL CON CONCIMIENTO DE PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA-ANT.
TEMAS Y SUBTEMAS	PERTENENCIA. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. JUSTO TÍTULO. PRESUPUESTOS PARA ADQUIRIR UN INMUEBLE POR PRESCRIPCIÓN
SENTENCIA	N°022
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
PONENTE	

Cumplido el término de traslado para sustentar y presentar alegaciones, procede el Tribunal, en aplicación de la Ley 2213 de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, a proferir sentencia por escrito, que resuelve la instancia, en atención al recurso presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en sesión de audiencia celebrada el 09 de septiembre de 2022 por el JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO DE PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA – ANTIOQUIA dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

La parte actora a través de mandataria judicial, entabla demanda persiguiendo las siguientes declaraciones conforme la demanda inicial y su

integración al subsanar los requisitos exigidos en la inadmisión de la misma (carpeta 01PrimeraInstancia/archivo 01-Demanda y 03SubsanaRequisitos):

1. Se DECLARE por vía de **prescripción adquisitiva ordinaria** que la señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO, ha adquirido el dominio del lote de terreno ubicado en el paraje El Totumo del Municipio de Girardota junto con sus mejoras y anexidades, usos y costumbres y servidumbres legalmente reconocidas, inmueble con un área aproximada de 12.800 m2, identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 012-000772 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota y con ficha catastral 17-326, alinderado así: *“de un mojón en lindero con Alejandro Zapata siguiendo por dicho lindero a otro mojón lindando con el mismo Alejandro Zapata, de este mojón en línea recta a buscar otro mojón en la orilla de la carretera que pasa por la misma finca y de ahí a otro mojón donde termina un alambrado, siguiendo por dicho alambrado hasta otro mojón punto de partida, lindando en el trayecto con propiedad de Arturo Fernández y encierra”*.

2. Se CANCELE la inscripción de SARA MARIA ESCOBAR ROJAS como propietaria del inmueble - anotación 39- .

3. Se ORDENE la inscripción, en la Oficina de Instrumentos Públicos en el folio de matrícula N° 012-772, de la señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO como propietaria del inmueble y se dejen sin efecto las demás anotaciones que afecten la propiedad de la demandante.

Como PRETENSIÓN SUBSIDIARIA solicita se DECLARE que, por vía de la **prescripción adquisitiva extraordinaria**, la señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO adquirió el derecho real de dominio, por la posesión ejercida por más de 10 años sobre el lote de terreno descrito en la pretensión primera principal y en CONSECUENCIA, se ORDENE la cancelación de la inscripción de SARA MARÍA ESCOBAR ROJAS como propietaria del inmueble en el certificado de libertad aludido y se ORDENE la inscripción como propietaria de la señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO.

Como PRETENSIÓN COMÚN A TODAS LAS ANTERIORES solicita se CONDENE en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Se narra en la demanda, y que es relevante para el asunto, que la señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO adquirió la propiedad del predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 012-000772 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota, mediante escritura No. 395 del 28 de febrero de 2007 de la Notaría 22 del Círculo de Medellín, vendido por la señora SOR TERESA UPEGUI GIRALDO; que el inmueble está ubicado en el paraje El Totumo del Municipio de Girardota-Antioquia, denominado Villa Paula, inmueble con una cabida de 12.800 m², pero en catastro aparecen 9.588 m² y con ficha catastral N° 17-326, alinderado así *“de un mojón en lindero con Alejandro Zapata siguiendo por dicho lindero a otro mojón lindando con el mismo Alejandro Zapata, de este mojón en línea recta a buscar otro mojón en la orilla de la carretera que pasa por la misma finca y de ahí a otro mojón donde termina un alambrado, siguiendo por dicho alambrado hasta otro mojón punto de partida, lindando en el trayecto con propiedad de Arturo Fernández y encierra”* y, que sobre dicho inmueble la demandante ha ejecutado acciones de posesión real y material, sin obstrucción, siendo pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, realizando mejoras, reparaciones, remodelaciones, adecuaciones, pagos de impuestos, de servicios públicos y todo lo pertinente a la conservación del inmueble.

Se reseña que la señora MARTA ELENA VÉLEZ en representación de su hija menor ISABELLA MONSALVE VÉLEZ inició trámite de petición de herencia en contra de ELSA ARROYAVE y ALEJANDRINO MONSALVE en calidad de progenitores de JAIR MONSALVE ARROYAVE (qepd), proceso que cursó en el Juzgado Segundo de Familia de Medellín, declarando a la menor heredera de mejor derecho; que en la sentencia dictada por el aludido juzgado el 17 de julio de 2009, se deniega la restitución del inmueble porque no se ejercitó la acción reivindicatoria conjuntamente en contra del tercero adquirente, aunado a que no fue vinculado al proceso, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 25 de noviembre de 2009, lo que considera, implica que la demandante continua en ejercicio de su derecho de propiedad.

Relata que el 4 de agosto de 2011 se admite demanda para la liquidación y adjudicación de herencia conocida por el Juzgado Noveno de Familia de Medellín, proceso al cual no se integró a la demandante, llevándose a cabo diligencia de entrega del inmueble por orden del mentado Juzgado Noveno de Familia, diligencia en la cual la señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO presentó oposición a la entrega, por ser poseedora legítima y realizar actos de dueña, aceptada por la Inspección de Policía de Girardota que dispuso la remisión del expediente al Juzgado de Familia para que resolviera sobre la oposición, refiriendo que la última actuación en dicho proceso fue emitida por el Tribunal Superior de Medellín el 5 de diciembre de 2019 en la que ordenó al Juzgado Noveno de Familia decidir sobre la oposición a la entrega, lo que no había sucedido para el momento de presentación de la demanda. Advierte la demandante que, por las irregularidades en este proceso de liquidación y adjudicación de herencia, se le despojó físicamente de su propiedad desde el año 2017, insistiendo en que está pendiente decidir sobre la oposición a la entrega.

Cuenta que la señora MARTA ELENA VÉLEZ en representación de la menor ISABELLA MONSALVE VÉLEZ vendió el inmueble a la señora SARA MARÍA ESCOBAR ROJAS mediante escritura No 473 del 5 de marzo de 2020 de la Notaría 22 de Medellín y en el certificado de libertad del inmueble en la anotación 23 se encuentra registrada y vigente la escritura No. 395 del 28 de febrero de 2007 de la Notaria 22 de Medellín con la cual la señora LUZ DELLY PALACIO adquirió el bien, pues, pese a que la señora MARTA ELENA VÉLEZ solicitó al Juzgado Noveno de Familia dejar sin efecto esta escritura, dicha petición fue denegada.

Refiere que en Resolución 1852 de febrero 25 de 2016, la Superintendencia de Notariado y Registro conceptuó que las anotaciones 22 y 23 del folio de matrícula están vigentes, pues no hay orden judicial de invalidación y/o cancelación.

Indica que el proceso ante el Juzgado Noveno de Familia está en curso pendiente de resolver un incidente de nulidad y de acatar la sentencia de la

Corte que le ordena dar el trámite adecuado a la diligencia en donde arbitrariamente ordenó la entrega del inmueble.

En acápite separado hace consideraciones jurídicas sobre la prescripción adquisitiva de dominio, el justo título, la buena fe y la suma de posesiones, advirtiendo que en este caso la demandante adquiere el inmueble con escritura N° 395 de 2007 haciendo parte de la cadena de posesiones ininterrumpidas de los anteriores poseedores, cumpliendo entonces con los requisitos para la prosperidad de la pretensión.

INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Admitida la demanda con auto del 17 de febrero de 2021 el cual fue corregido (archivo 05 y 07), luego de haber sido subsanada, y notificada la demandada SARA MARIA ESCOBAR ROJAS contesta (archivo 19) admitiendo unos hechos, algunos en forma parcial y negando otros.

Indica que para el año 2006 figuraba como propietario del inmueble JAIR DE JESÚS MONSALVE ARROYAVE (qepd), anotación 20 del certificado de tradición, quien falleció el 20 de diciembre de 2005 y quien en vida conjunta con MARTA ELENA VÉLEZ CASTRILLÓN procreó a ISABELLA MONSALVE VÉLEZ; que ante su fallecimiento los padres ELSA ARROYAVE y ALEJANDRINO DE JESÚS MONSALVE, desconociendo la condición de heredera con mejor derecho de la menor ISABELLA MONSALVE VÉLEZ y de mala fe, vendieron a la señora SOR TERESA UPEGUI GIRALDO sus derechos y acciones hereditarios como únicos herederos, esto con escritura No 427, anotación 21, quien luego vendió a la señora ERIKA JOHANA GAVIRIA UPEGUI el inmueble mediante escritura No. 1400 del 10 de agosto de 2006 de la Notaría 22 de Medellín, anotación 22 y, ERIKA JOHANA vende a LUZ DELLY PALACIO QUINTERO con escritura pública No. 395 de febrero 28 de 2007 de la Notaría 22 de Medellín, anotación 23.

Afirma que no es cierto que la demandante haya ejercido posesión sobre el bien y no se aportó prueba de ello, la realidad es que SARA MARIA ESCOBAR ROJAS adquirió el bien de MARTA ELENA VELEZ en representación de la menor ISABELLA MONSALVE VÉLEZ, a quien se le

adjudicó el inmueble en la sucesión de su padre, la compra se realizó con escritura N° 473 del 5 de marzo de 2020 de la Notaría 22 de Medellín, anotación 36 del folio de matrícula, incluso la demandada ESCOBAR ROJAS ejercía posesión desde noviembre de 2019 hasta la actualidad, a través de su padre, señor LEONARDO ESCOBAR MONCADA, quien es el administrador.

Señala que en el proceso de petición de herencia, el Juzgado Segundo de Familia de Medellín declaró como heredera de mejor derecho a la menor ISABELLA MONSALVE VÉLEZ, reconociéndole el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de Litis, despacho que en sentencia del 17 de julio de 2009 deniega la restitución del inmueble; pero, al reconocer la vocación hereditaria de la menor ISABELLA dispuso rehacer el trabajo de adjudicación del único bien relicto, pues el realizado con escritura N° 1059 del 14 de junio de 2006 fue fraudulento y se ordenó la cancelación de su registro, anotaciones 25 y 26, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín el 25 de Noviembre de 2009, ratificando la cancelación de la escritura y dejando sin efectos jurídicos la venta de los derechos sucesorales a SOR TERESA UPEGUI GIRALDO por parte de los señores ELSA y ALEJANDRINO, así como los demás negocios jurídicos posteriores.

Aclara, que la Superintendencia de Notariado y Registro sobre el caso, precisó que con relación a los actos registrados en las anotaciones 22 y 23, se rompió el tracto sucesivo de la cadena traslaticia que publicita, por tanto, no tendrían validez, aunque no se hayan cancelado judicialmente.

Cuenta que, en efecto, el 20 de octubre de 2010 la señora MARTA ELENA VÉLEZ CASTRILLÓN en representación de la menor ISABELLA MONSALVE VÉLEZ radicó demanda para rehacer el trabajo de partición y adjudicación, que correspondió al Juzgado Noveno de Familia de Medellín, radicado 2010-00967, admitida el 4 de agosto de 2011 y en sentencia del 3 de septiembre de 2014 se le adjudicó el inmueble en cuestión a la menor ISABELLA, anotación 33, en concordancia con la anotación 25 que corrobora la cancelación de la compraventa fraudulenta, indicando que la demandante si

fue vinculada al proceso como se observa en autos del 8 y 17 de agosto de 2011.

Informa que la entrega del inmueble se inició el 17 de noviembre de 2016, y ante la oposición se suspendió y remitió las diligencias al comitente para resolver sobre ello y, por nueva comisión del 7 de julio de 2017, se realizó la entrega el 17 de noviembre de 2017, fecha desde la cual no ostenta la posesión, de la cual fue desalojada por decisión judicial, tal como lo confiesa, de donde se deriva que no ejerce posesión actual sobre el bien, pues solo hasta el mes de enero de 2021 radica la presente demanda.

Precisa que en el Juzgado Noveno de Familia no está pendiente de resolver sobre la oposición a la entrega, sino sobre una nulidad, como se observa al consultar el proceso en el portal de la Rama Judicial, anotación del 19 de diciembre de 2019.

Por su parte la CURADORA AD LITEM designada para representar a las **PERSONAS INDETERMINADAS** respondió (archivo 30) que los hechos deberán ser probados, sin oponerse a las pretensiones siempre y cuando se demuestren los supuestos fácticos de la demanda y sin plantear excepciones.

Entre tanto la citada como acreedora hipotecaria “**COOPANTEX**” **COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE AHORRO Y CRÉDITO** contesta (archivo 31) diciendo que la señora LUZ DELLY nunca adquirió la propiedad del predio con matrícula inmobiliaria 12-000772, toda vez que las personas de quienes derivó el supuesto derecho de dominio nunca lo adquirieron y por tanto no podían transmitirlo; que ante la muerte del titular del derecho JAIR DE JESÚS MONSALVE ARROYABE el 20 de diciembre de 2005, sus padres, desconociendo el derecho de la menor ISABELLA vendieron sus derechos herenciales a SOR TERESA UPEGUI GIRALDO quien obtuvo la adjudicación en la sucesión con escritura N° 1059 del 14 de junio de 2006 de la Notaria 22 de Medellín, la cual fue cancelada por orden judicial con sentencia del 17 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Medellín, ordenando rehacer la partición y adjudicación del causante; que SOR

TERESA vendió a ERIKA JOHANA GAVIRIA con escritura N° 1400 del 10 de agosto de 2006, pero no pudo haber transferido un derecho que no tenía; que ERIKA vendió a LUZ DELLY con escritura N°395 del 28 de febrero de 2007 de la Notaría 22 de Medellín, pero tampoco pudo transferir derecho alguno; que el bien fue adjudicado por el Juzgado Noveno de Familia de Medellín a la menor ISABELLA MONSALVE VÉLEZ con sentencia del 3 de septiembre de 2014, anotación 33 del folio de matrícula, pudiéndose afirmar que LUZ DELLY nunca adquirió derecho de propiedad, pues la cadena de tradición se encontraba viciada desde la escritura N° 1059 de 2006.

Sostiene que la demandante no ha ejercido acciones de posesión real y material, sin obstrucción, pacífica e ininterrumpida, pues de los mismos hechos de la demanda se establece lo contrario, ante la existencia de procesos jurídicos tendientes a restablecer los derechos de la verdadera propietaria y su recuperación, habiendo sido despojada físicamente del bien desde el año 2017, como lo confiesa, sin que se aporte prueba de los actos de señora y dueña que menciona.

Señala que, para el mes de septiembre de 2020, fecha en que se realizó el avalúo del bien para gestionar crédito hipotecario, no se observó relación de la señora LUZ DELLY PALACIO con el inmueble.

Indica que no le constan los hechos relacionados con el trámite de los diferentes procesos, pues no hizo parte de ellos, pero cualquier aspecto que esté por fuera del registro del inmueble no le es oponible. Recalca que la demandante no tiene posesión del bien desde 2017, y no puede hablarse de despojo, por cuanto la entrega se hizo en cumplimiento de una legítima actuación judicial y, si se sintió atacada en el ejercicio de la posesión, no hizo uso de las acciones posesorias pertinentes para recuperarla, acudiendo a la acción de pertenencia después de cuatro años de no ostentar la posesión, si fue que la tuvo.

Se opone a las pretensiones, y formula excepciones. 1. Pérdida de la posesión. Desde el año 2017, como se confiesa en la demanda. 2. Interrupción de la prescripción. Art. 2523 C.C., operó la interrupción natural.

3. Ausencia de posesión. No cuenta con la tenencia del bien. Art. 762 C.C.
4. Falta de interposición de las acciones posesorias. Art. 974 y 976 C.C. 5. Prescripción y/o caducidad de las acciones posesorias. 6. Falta de presupuestos de la prescripción adquisitiva. No hay prueba de la tenencia y la posesión del bien. 7. Improcedencia de la acción de pertenencia. Al encontrarse despojada del bien desde hace más de cuatro años, dejando prescribir las acciones posesorias para la recuperación del bien. 8. Falta de legitimación en la causa. El presupuesto fundamental es que la acción sea ejercida por el actual poseedor del bien y la demandante fue despojada del bien desde el 2017. 9. Buena fe exenta de culpa. En cuanto a las actuaciones de COOPANTEX para el perfeccionamiento del crédito hipotecario en favor de SARA MARIA ESCOBAR ROJAS. 10. Inoponibilidad. La alegada posesión de la demandante es desconocida para COOPANTEX y el público en general, ante la ausencia de anotación en el certificado de libertad del inmueble, sin que pueda desconocerse el derecho real de hipoteca constituido sobre el bien con escritura N° 2726 del 25 de septiembre de 2020. 11. La pertenencia no extingue el derecho real de hipoteca. 12. Caducidad. 13. Prescripción del derecho y las acciones del demandante.

ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Integrado el contradictorio, se profiere auto el 15 de junio de 2022 fijando fecha para celebrar audiencia única (Archivo 45), decretando allí las pruebas. Llegada la fecha señalada (septiembre 8 y 9 de septiembre de 2022), se procede a realizar inicialmente control de legalidad, se decide sobre excepciones previas, se agota la etapa de conciliación, la fase de interrogatorios de parte, fijación del litigio, se procede a la práctica de la prueba testimonial, a la inspección judicial con intervención de perito, se llega a la fase de alegaciones finales y se profiere el fallo el 09 de septiembre de 2022.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Proferida en sesión de audiencia del 09 de septiembre de 2022 en el cual se niegan las pretensiones de la demanda, por falta de legitimación por activa,

declarando la prosperidad de las excepciones, cancela la medida de inscripción de la demanda, condena en costas a la parte demandante.

Para llegar a tal decisión, la señora juez inicia estableciendo la presencia de los presupuestos para dictar fallo, plantea el problema jurídico, señala el marco conceptual, normativo y jurisprudencial que incumbe al caso, se refiere a la figura de la prescripción, a los requisitos necesarios para adquirir el dominio por prescripción; alude a los artículos 762, 2452 del Código Civil, al desarrollo jurisprudencial sobre la inoponibilidad de la prescripción frente al creedor hipotecario y menciona las acciones posesorias y publiciana.

Alude a continuación, a las posturas-tesis- presentadas por las partes en la demanda y contestaciones y establece la tesis del despacho sobre el asunto, la cual plantea en que no están dados los presupuestos axiológicos necesarios para la declaratoria de adquisición de dominio por prescripción, por cuanto ni siquiera se reúne en la demandante la legitimación en la causa para pretenderla, en tanto fue privada de la posesión en virtud de decisión judicial y por los vicios advertidos en la cadena traslaticio de dominio.

Se detiene en la **legitimación en la causa por activa**, pues la acción está destinada para quien siendo poseedor de la cosa pretende adquirir el dominio y sea ella quien la promueva, y para su prosperidad debe demostrar los presupuestos, esto es, que el bien sea prescriptible; que el demandante haya ejercido posesión publica, pacífica e ininterrumpida; identidad del bien y, que la posesión material se prolongue en el tiempo, concluyendo que es claro que no se reúne el requisito relativo a que la demandante sea la poseedora de manera quieta y pacífica e ininterrumpida, como tampoco que haya poseído el bien por el tiempo necesario en condiciones de tranquilidad, pues sobre el inmueble se ha librado una batalla judicial para determinar la propiedad de la menor ISABELLA, procesos en los cuales la demandante ha sido involucrada, hasta el punto de ordenar la entrega del bien a la menor, diligencia que se materializó el 17 de noviembre de 2017.

Hace referencia a la prueba documental que da cuenta de los negocios jurídicos realizados que afectaron el inmueble luego de la muerte de su

titular, y a los trámites judiciales con las decisiones emitidas en ellos, enfatizando en la cancelación de la escritura N° 1059 de 14 de junio de 2006 por irregular, rompiendo la cadena traslaticia que deja sin efectos las ventas posteriores, entre ellas la de la demandante, contrariando así las manifestaciones de la parte demandante sobre la validez del acto jurídico con el cual compró por estar el registro aún está vigente.

Se establece entonces que la demandante fue privada de la posesión que manifiesta haber tenido, por orden judicial en el año 2017 y para el momento en que presentó la demanda en enero de 2021 no ostentaba la calidad de poseedora que la legitimara para incoar la acción.

Destaca que obran otros elementos probatorios que dan cuenta de la batalla judicial que adelantó la menor para recuperar el bien como heredera de mejor derecho, lo que permite afirmar que la entrega es el resultado de dichas decisiones judiciales.

Concluye que no se cumple con el presupuesto de la posesión de la demandante para el momento de incoar la acción, lo que implica falta de legitimación en la causa por activa.

DE LA IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de alzada la parte demandante y en el acto de audiencia expuso como reparos: 1. Se desconoció el hecho que la demandante entregó el inmueble por orden de un juez, no por voluntad propia. 2. La demandante cumple con todos los requisitos, pues para la fecha de la entrega ya los había reunido, y las acciones no se pueden adelantar hasta cuando se resuelva la oposición en el Juzgado Noveno de Familia. El despacho hace una apreciación suspicaz sobre las rápidas ventas que se hicieron del inmueble. El despacho desborda la fijación de litigio. Desconoce el despacho que los únicos que obraron de mala fe fueron ALEJANDRINO y ELSA los abuelos de la menor ISABELLA, no los demás que adquirieron el inmueble, cuyas compras fueron registradas y no han sido debatidas, de modo que las escrituras están vigentes. Las excepciones propuestas no deben prosperar, por cuanto las actuaciones de la demandante están

publicadas en el folio de matrícula, y la escritura de compra no ha sido anulada por decisión judicial.

En esta instancia, dentro del término otorgado para ello, la parte recurrente sustentó los reparos en los siguientes términos (carpeta 02SegundaInstancia/archivo 05):

1. Referente a la consideración de la pérdida o ausencia de la posesión. La juez omitió analizar el contexto fáctico, en cuanto a que la actual poseedora del inmueble lo ocupa por una venta que realizara la señora MARTA ELENA VÉLEZ CASTRILLÓN en representación de su hija ISABELLA, con conocimiento de la oposición al acto de entrega que se realizó, trámite que actualmente está pendiente de resolver en el Juzgado Noveno de Familia de Medellín.

2. La falta de presupuestos de la prescripción adquisitiva e improcedencia de la acción de pertenencia. Considera que se ha desconocido la materialización de los presupuestos establecidos en el artículo 2531 del Código Civil y de aceptarse la tesis del despacho sobre la carencia de justo título, resulta procedente en derecho la declaratoria de la prescripción adquisitiva extraordinaria, aun cuando en la actualidad no es poseedora la demandante; la presunción de mala fe se desvirtúa con la Resolución No.1852 el 25 de febrero de 2016, en la que se señala la validez de las anotaciones 22 y 23 del folio de matrícula del inmueble, en las que se registra el acto de propiedad de las señoras LUZ DELLY PALACIO QUINTERO y SOR TERESA UPEGUI, por tanto no puede pregonarse el rompimiento de la cadena traslativa de dominio, al ser de buena fe y, en virtud de ellas la demandante adquirió los derechos posesorios que ejerció durante más de 10 años, desde el año 2007 hasta el año 2017, además se probó que la posesión se ha ejercido sin violencia, clandestinidad ni interrupción. Cita la sentencia SC5342-2018, radicado 20001-31-03-005-2010-00114-01 del 29 de agosto de 2018 MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

A excepción de la curadora *ad litem* los no recurrentes se pronunciaron así:

La demandada SARA MARIA ESCOBAR ROJAS (carpeta 02SegundaInstancia/archivo 07) hizo un recuento de lo probado dentro del proceso, afirmando que se demostró que la demandante no cumple con ningún criterio legal para que se le reconozca el título de propiedad por prescripción, porque con sus argumentos debió acudir a otra instancia y solicitar la resolución de la compraventa por vicios ocultos, y haber solicitado en el momento en que era poseedora la protección a su posesión, pues como lo ha afirmado no es poseedora desde 2017, es decir no es poseedora actual.

Por su parte la citada COOPANTEX expone (carpeta 02SegundaInstancia/archivo 09) que la recurrente incurre en inconsistencias en cuanto a la figura jurídica que sustenta sus peticiones, por una lado indica que es propietaria inscrita, por otro que es poseedora aunque haya perdido la tenencia desde 2017, y ambas son falsas a la luz de la regulación de las figuras de la tradición y la posesión, pues no es lógico que se alegue ser propietario y se inicie un proceso de prescripción adquisitiva, cada calidad determina las acciones que pueden ser impetradas. Hay falta de tradición en favor de la demandante al ordenarse la cancelación de la escritura N° 1059 de 2006, anotación 21; no tiene la posesión desde 2017. Finalmente reitera los argumentos de defensa esbozados en la contestación.

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

Se ha establecido por esta Corporación que en el asunto que nos convoca, concurren los presupuestos procesales necesarios para el trámite del proceso en esta instancia, sin que se advierta irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado hasta el momento, lo cual permite a este Tribunal asumir la resolución del recurso de alzada.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Deberá el Tribunal establecer si le asistió razón a la juez de primer grado al determinar la falta de legitimación y de presupuestos de la

acción de pertenencia por parte de la demandante o, si como aduce la parte demandante recurrente, ésta cumple con los requisitos para ser declarada propietaria del bien reclamado por prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria.

3. PREMISAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO

3.1. DEL DERECHO DE DOMINIO Y SU ADQUISICIÓN POR PRESCRIPCIÓN

El artículo 2512 del Código Civil establece que *“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales(...).”*

Ahora, la prescripción adquisitiva está concebida por el artículo 2518 del Código Civil como un modo de adquirir el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal medio, de allí que *“el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley”* (Sala de Casación Civil – Corte Suprema de Justicia. Sentencia 084 de septiembre 29 de 1998). Igualmente, acorde con el artículo 2527 ejusdem, esa modalidad de prescripción puede ser ordinaria, caso en el que de manera invariable requerirá de la posesión regular extendida por el período de tiempo que el ordenamiento prevé (artículo 2529 ibídem), o extraordinaria, apoyada en la posesión irregular, también durante el lapso que positivamente se haya consagrado (artículo 2531 ibídem).

De otro lado, al tenor de lo establecido por el artículo 673 del Código Civil, la prescripción constituye uno de los modos de adquirir el dominio, la cual opera en virtud de que se posea un bien por un tiempo determinado y debe descansar sobre tres elementos a saber:

a) **La posesión material en el actor**: Elemento estructural y decisivo de la usucapión, es la posesión exclusiva y excluyente sobre la cosa o sobre el derecho de parte de quien se califica a sí mismo como usucapiente.

Es definida por el artículo 762 del Ordenamiento Civil, como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*.

Acorde con la norma en comento, la posesión exige la concurrencia de dos elementos que la estructuran a saber: 1) el animus: Elemento subjetivo intelectual por medio del cual el poseedor se comporta y siente como dueño de la cosa y desconoce a otro como propietario de la misma. 2) el corpus: Se refiere al simple apoderamiento físico de la cosa, la realización de actos materiales aprehensibles por los sentidos y propios de dueño sobre el bien respectivo, poniendo en evidencia tal señorío.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“La posesión, como simple relación de dominio de hecho, amparada por el orden jurídico, implica la vinculación de la voluntad de una persona a un “corpus”, como si esa relación emanara del derecho de propiedad. Por ello se ha dicho con razón que la posesión no es otra cosa que la exteriorización del dominio, un reflejo de este derecho fundamental” (CSJ. Cas. Civil Sent. Agosto 22/1957).

Y en otro de sus pronunciamientos, apuntó:

“(…) Si por definición la posesión supone la concurrencia en el mismo individuo del corpus y del animus, lógico es que ella no se adquiera, por regla general, sino desde el instante en que se unan esos dos presupuestos frente a una cosa determinada en la misma persona. Pero si para adquirirla se requiere, en principio, la suma de dos elementos, para conservar la posesión basta, generalmente, mantener su elemento subjetivo (…)” (CSJ. Cas. Civil Sent. Junio 24 de 1980).

b) **Que la posesión sea actual** y se haya ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, sobre un bien plenamente identificado.

c) Que la cosa o el derecho sobre el cual recae la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

En cuanto al tiempo de posesión mínimo exigido por la ley para configurar la prescripción, el mismo depende de la prescripción invocada, la Ley 791 de 2002, consagró para la prescripción extraordinaria el término de diez (10) años, con excepción de la prescripción extraordinaria de viviendas de interés

social, que la Ley 9 de 1989 reduce a cinco (5) años el término para la prescripción adquisitiva, mientras que para la ordinaria es de tres (3) años cuando de bienes inmuebles se trata.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Conforme lo disponen los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, serán los reparos concretos, los temas sobre los cuales tendrá competencia el Tribunal para pronunciarse, debiendo esta Sala limitarse a ello al momento de resolver el recurso de alzada que nos ocupa en esta oportunidad, y de ser necesario abordar los asuntos consecuenciales.

Teniendo en cuenta que la juez de primer grado encausó sus argumentos en determinar la falta de legitimación en la causa por activa, aspecto que por ser presupuesto de la sentencia impone su análisis previo, se iniciará por estudiar dicho tópico para, seguidamente, abordar los reparos concretos planteados por la parte demandante relacionados con los temas de justo título, pérdida de la posesión y el presupuesto temporal para la prosperidad de la acción de pertenencia.

1. LA LEGITIMACIÓN. La señora juez de primera instancia consideró que la demandante señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO no está legitimada por activa para formular la acción de pertenencia porque no cumple los requisitos de posesión actual, pública, pacífica e ininterrumpida, consideración que esta Sala no comparte en la forma como se expuso, en tanto se confunde la legitimación para obrar con el cumplimiento de los presupuestos para la prosperidad de la acción, como se pasa a explicar.

Sabido se tiene que en la doctrina procesal existen dos tendencias contrapuestas en punto de la definición y alcance de la legitimación en la causa, figura que además ha recibido gran cantidad de denominaciones que han contribuido a oscurecer su entendimiento.

Para una corriente, la legitimidad en la causa consiste en una condición de la sentencia favorable y con ella se expresa que los derechos subjetivos

privados sólo pueden hacerse valer por los titulares de la relación jurídica material contra quienes son parte de ella. Esta tendencia es consecuencia de ver la acción como un derecho a la tutela de un derecho realmente existente (teoría concreta).

Otra corriente explica que para que exista legitimación en la causa (o para obrar) activa o pasiva, no se requiere que las partes procesales sean titulares de la relación jurídica material; es decir que, en una pretensión relativa a una relación obligacional, las partes procesales deban ser realmente el acreedor y el deudor por ejemplo, sino que afirmen serlo, porque de otra manera significaría volver a las teorías concretas. En este sentido explica Allorio, riguroso expositor de la postura “formal” que se viene mentando, lo siguiente:

“... para resolver afirmativamente el problema procesal referente a la legitimación para accionar, basta (según regla) constatar que el actor ha deducido en juicio una relación jurídica, afirmando que él y el demandado son sujetos de ella. **Pero, para que evidentemente la demanda judicial sea reconocida en el mérito, es necesario, entre otras cosas, que, de acuerdo a los resultados del proceso la afirmación del actor acerca de la subjetividad activa y pasiva de la relación controvertida, se manifieste favorablemente.** Hay que repetir hasta la saciedad que **esta última indagación no es modo alguno una indagación referente a la legitimación para accionar, sino una de las indagaciones necesarias para llegar a la decisión de la existencia de una relación sustancial** (de ordinario: relación de derecho privado) controvertida”¹ (Negritillas fuera del texto original)

La regla de legitimación a la que alude el autor referenciado consiste en que nadie, en nombre propio, puede pretender o ser demandado a contradecir en proceso, resistir a una pretensión, sino por una relación, de la cual se atribuya, o se le atribuya a él la subjetividad activa o pasiva. Sobre el particular, como bien sintetiza la más autorizada doctrina procesal nacional: *“Existen dos titularidades y la coincidencia de ellas en cada sujeto y en cada polo de relación, activo o pasivo, tiene que ser afirmada en la demanda para que se satisfaga el requisito de la legitimación ordinaria. Se insiste: basta que sea afirmada sin que importe para nada su verdad o realidad jurídica”*².

¹ ALLORIO, Enrico. Problemas del Derecho Procesal, Editorial Jurídica Europa-América, año 1961.

²QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. *Teoría General del Derecho Procesal*. 4ª Edición, Bogotá: Temis, 2008, pág. 461.

La explicada postura formal es la que acoge esta Sala de Decisión, no sólo porque la doctrina procesal más avanzada comulga con dicha visión no concreta de la legitimación en la causa, sino por cuanto es el entendimiento que mejor se compadece con el concepto moderno y abstracto del derecho de acción que acoge la Constitución Política Colombiana bajo la fórmula del derecho de acceso a la administración de justicia y que desarrolla coherentemente la jurisprudencia constitucional, reconociendo que a toda persona le asiste el derecho de activar el aparato jurisdiccional para la materialización de sus derechos.

De esta manera se sostiene que la legitimación en la causa no debe identificarse con el derecho material, como lo hizo la juez de primer grado, porque de dicha manera se estaría configurando un retroceso a tesis ya superadas según las cuales sólo tiene derecho de acción quien es titular del derecho material controvertido y sólo puede tener la posición de demandado aquel otro sujeto titular de la relación jurídica material; lo que no es necesariamente válido, pues ese es un asunto que concierne más bien a la existencia del derecho material, que el juez debe decidir con el fondo del litigio; no es un asunto de legitimación en la causa que consulta a la estructura de la pretensión procesal.

En efecto, la denominada **legitimación sustancial, no es requisito para accionar, sino de fundabilidad de la pretensión**, esto es, de su prosperidad, por lo que la ausencia de la misma genera una deficiencia sustancial, que no procesal como la legitimación en la causa a la que hace referencia la teoría concreta. En otras palabras, para que la pretensión puesta a conocimiento de la jurisdicción sea acogida es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. **De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación sustancial es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor.**

En el caso que nos ocupa entonces la **afirmación** realizada por la demandante de ser poseedora del inmueble por el tiempo necesario establecido en la ley para adquirir por prescripción el inmueble objeto de litigio, le confiere entonces legitimación en la causa por activa, esto es, para adelantar el proceso, cosa distinta y que se analizará seguidamente, es si cumple con los presupuestos para que esa pretensión sea favorable.

2. EL JUSTO TÍTULO. En la demanda cuya reseña se realizó en acápite precedente, se formuló de forma principal pretensión de declaratoria por prescripción ordinaria y, de forma subsidiaria, por prescripción extraordinaria, requiriendo la primera de esas instituciones acreditación de la existencia de justo título y, considerando la recurrente, que la juez de primera instancia determinó la carencia de justo título, lo que no comparte porque considera que la Resolución No.1852 del 25 de febrero de 2016 emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro, otorga validez a las anotaciones 22 y 23 del folio de matrícula del inmueble, en las que se registra el acto de propiedad de las señoras LUZ DELLY PALACIO QUINTERO y SOR TERESA UPEGUI.

Para analizar este punto es adecuado iniciar por precisar que la juez de primera instancia no fue tan clara y contundente en expresar la inexistencia de justo título en este caso, no obstante, de su argumentación si se da a entender que descartó la configuración de ese presupuesto.

El tópico del título antecedente inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que fue declarado inválido y los efectos respecto de las tradiciones subsiguientes, fue analizado con detalle y claridad por nuestro máximo órgano de decisión civil en sentencia del 25 de agosto de 2021 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, allí la Corte explicó que *“las consecuencias de la falsedad de un título (...) son restrictivas, no extensivas”*, siendo entonces una sanción que abarca solo a la cuestión juzgada, lo que concluye, implica que afecta las tradiciones sucesivas pero no **los títulos sucesivos** mientras no sean también declarados inválidos. Dicha providencia se cita a continuación en extenso por su pertinencia y claridad sobre el tópico que nos ocupa, así entonces dijo la Corte:

4.5. *Ut supra* se asentó que el título, para ser justo, además de su existencia real, jurídica, traslaticia, debe ser válido y verdadero, y que la ley enuncia los injustos. **El ordenamiento, sin embargo, nada dice sobre los efectos de un título antecedente declarado falso con respecto a los subsiguientes.** Se anticipa, se trata de las eventuales consecuencias adversas, de sanciones para ser exactos.

4.5.1. El justo título en posesión no puede interpretarse exclusivamente desde el contexto de la tradición en la perspectiva dogmática del C. C. patrio, porque su inserción legal se halla en el capítulo relativo a la posesión y a sus diferentes calidades, para edificar la posesión regular, de tal modo que no puede confundirse con los modos, como acontece en el cargo. La tradición es un modo, y así haya relaciones recíprocas con el título, aquélla es modo y éste es una fuente o causa, la primera es un efecto que como modo fija el derecho real de dominio, el título apenas es el punto de partida y la fuente que habilita una prestación positiva pero no el derecho de dominio.

Cosa muy diferente es la tradición y la eficacia del título para dar paso al negocio jurídico traditivo o, sencillamente para materializar el modo de la tradición; en otros términos, para que el título posea la virtualidad en edificarse en causa idónea para transferir el derecho de dominio; requiriendo que haya “(...) *por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo*” (art. 740 del C.C.); caso en el cual de no ostentar el título aducido, ese magno atributo de quien es verdadero dueño, como acontece con los falsificados, el correspondiente a la venta de cosa ajena, o en general, los enumerados en el art. 766 *ejúsdem*, los cuales *per sé*, apenas dan paso a una mera entrega, más plásticamente hablando, a una pseudotradición o si se quiere falsa tradición o presunta tradición; pero jamás, a la auténtica o verídica por estar huérfanos del contenido, vaciados del todo de la esencia del “*dominus*”, en quien funge como aparente tradente.

Para ser más figurativos, cuando se habla de un contrato como el de compraventa denunciado, nos hallamos con un título o *causa traditionis*, pero no con el modo, porque en ese acto jurídico asentado en la tradición romanista, el vendedor, deja en potencia, en posibilidad o le otorga vocación al comprador para adquirir el derecho real, cuyo medio eficaz, legal o idóneo es el modo, en el ejemplo, el de la *traditio*, razón por la cual se reducen a dos las obligaciones de quien vende: “(...) *a la (...) tradición, y [a]l saneamiento de la cosa vendida*” (art. 1880 del C.C.), como base jurídica de nuestra concepción jurídica vigente.

De tal modo que cuando el tradente carece del derecho de dominio por no ser genuino «dueño», pues *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*; no pueden debilitarse los efectos derivados de la posesión material, ni confundirse, la “*obtención de la posesión con la transmisión del derecho de dominio*”. **Por lo tanto, en esas hipótesis cuando los actos jurídicos están contaminados por nulidad o inexistencia, y por consiguiente, no generan tradición del derecho de dominio, una cosa distinta es el fenómeno de la posesión material, que aunque el hecho esté directamente relacionado con la tradición, se distingue notablemente, cuando los actos conllevan las entregas materiales, fácticas y reales del corpus o de la cosa existencialmente, porque a la luz del art. 753**

del C.C., esa pseudotradición o según se las quiera denominar abren un sendero apto para la prescripción material. En efecto, esa tradición no verídica o falsa, es ineficaz, pero materialmente tiene como efecto que *“(...) da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho”*, y como en otra ocasión lo dijo esta Sala, la tradición de la posesión *“equivale a la entrega del bien”*.

El ordenamiento jurídico patrio, como ya se anticipó arriba, recuérdese, distingue el título del modo. *«El primero es el hecho o acto jurídico generador de obligaciones, apto para atribuir en abstracto el dominio u otro derecho real, pero no involucra su transferencia»*. El segundo es la manera específica y directa prevista por el legislador para adquirir de manera efectiva el derecho real.

La compraventa, la donación y la permuta constituyen meros títulos de adquisición. Carecen de efecto para radicar la propiedad en cabeza del acreedor, en tanto, únicamente se concreta con la respectiva tradición. Es el resultado de la ejecución de la obligación de dar.

El artículo 740, citado, define la tradición como *«un modo de adquirir el dominio de las cosas»* que *«consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo de una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo»*. Tratándose de bienes raíces, tiene lugar *«por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos»* (art. 756, *ibídem*).

La doctrina nacional tiene sentado que, el Código Civil, *«en el particular se ha separado del francés, no son los contratos los que transmiten el dominio, sino la tradición que a ellos debe seguir, para que, en vez de acreedores de las cosas compradas, por ejemplo, seamos propietarios de ellas. A esto puede contestarse que cuando a los contratos indicados se les llama títulos traslativos de dominio, es porque por su naturaleza sirven para fundar la tradición de éste»*.

El punto ha sido clarificado por la Sala. La *«cabal comprensión de la cuestión parece necesario recordar que el Código Civil colombiano adoptó en materia de la adquisición y transmisión de los derechos reales el sistema del título y el modo cuyo antecedente histórico debe encontrarse en la “traditio” romana, pero cuya elaboración doctrinaria suele atribuirse a los expositores de la edad media, quienes la extendieron a los demás derechos reales, amén de que, apoyándose en los conceptos escolásticos de la causa próxima y la causa remota, concibieron los conceptos de título y modo para identificar dos fenómenos disímiles aunque estrechamente ligados por una relación de causalidad: mediante el título el interesado adquiere la mera posibilidad de que la transferencia del derecho se produzca, es decir que se erige en condición necesaria para que ese traspaso, apenas latente, se haga efectivo; en cambio, como la tradición concretaba o hacía efectiva esa transmisión, se le denominó como el modo»*.

Si el título no transfiere, por sí mismo, el dominio, pues genera para el acreedor el derecho a obtener la propiedad del bien que constituya el objeto de la prestación y para el deudor el deber de hacer la tradición prometida, la tradición deviene, entonces, *«como aquella convención*

que hace efectiva la transferencia debida mediante la entrega que del bien hace el dueño al acreedor».

Existiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo (Código Civil, artículo 740), por mandato del artículo 756 *ejúsdem*, tratándose de inmuebles, la tradición se materializa mediante la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

Lo expuesto implica que la declaración de invalidez de un negocio jurídico reintegra el bien al patrimonio del enajenante. La solución de continuidad de las tradiciones del dominio no tiene otra explicación. Por lo mismo, **los efectos de la falsedad de un título repercuten únicamente en las tradiciones sucesivas y deja incólumes los títulos correspondientes mientras no sean invalidados por decisión judicial**. El fundamento de ello descansa en que nadie puede entregar más derechos de los que tiene. Como lo ha asentado la Corte:

«La declaratoria de nulidad absoluta de un determinado negocio jurídico no apareja, per se, la nulidad del acto mediante el cual uno de los contratantes afectados hubiese dispuesto del bien objeto de aquél. Más exactamente: dentro de los diversos efectos que se desprenden, ipso iure, de la declaratoria de nulidad absoluta de un negocio jurídico no se encuentra el de invalidar, a su vez, el título mediante el cual uno de los contratantes hubiese transferido a un tercero el bien que hubiese sido el objeto del contrato anulado, pues, por el contrario, conforme a lo prescrito por el artículo 1748 del Código Civil, “La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales»

«No hay duda, pues, que la declaración de nulidad de un contrato, lejos de implicar la invalidez del título mediante el cual un tercero adquiere el bien objeto del negocio anulado, apareja simplemente el que éste, el tercero, podrá hallarse, en un determinado evento, abocado a una reivindicación impetrada por el contratante cuyo derecho, a la postre, nunca fue transferido»

Las consecuencias de la falsedad de un título, por tanto, son restrictivas, no extensivas. Al fin de cuentas, se trata de una sanción, como tal, cobija solo a la cuestión juzgada. Lo demás, para derivar consecuencias adversas, también debe ser objeto de pronunciamiento.

Ubicados en el caso concreto, se debe concluir entonces que, en principio, el título de la señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO (Escritura Pública No. 395 del 28 de febrero de 2007 de la Notaría 22 del Círculo de Medellín) debe tenerse como justo, porque la invalidez del título precedente (Escritura Pública N° 1069 del 14 de junio de 2006 de la Notaría 22 de Medellín) no lo abarca; pero ello no implica que la señora PALACIO QUINTERO sea dueña porque, como claramente lo explica la Corte en la sentencia estudiada, la tradición si se ve afectada con la declaratoria de invalidez del acto jurídico antecedente, no siendo entonces propietaria la señora LUZ DELLY PALACIO

QUINTERO, pero si estando habilitada para aducir su título mediante la pretensión de prescripción ordinaria, siempre y cuando sea poseedora de **buena fe**, la que se presume, sin haberse derruido la presunción en este caso y, demuestre **la posesión material y actual**, por el término exigido en la ley, tópico que es el que realmente resulta determinante y álgido en este caso

3. POSESIÓN MATERIAL Y ACTUAL COMO PRESUPUESTO PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRETENSIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO. La juez de primera instancia consideró también, que la demandante señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO no ostenta la calidad de poseedora material y actual del bien objeto de litigio, planteamiento que ataca la recurrente en alzada señalando que se probó que la posesión se ha ejercido sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el tiempo establecido en la Ley, trayendo a colación la sentencia SC5342-2018.

De dicho reparo se evidencia que la inconforme se centra en alegar el ejercicio de posesión por parte de la demandante por el tiempo exigido en la ley, dejando de lado el aspecto más relevante relacionado con **la posesión actual**; es que la juez de primer grado no discutió si la señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO fue o no poseedora en algún momento por el tiempo establecido en la ley; sino, que enmarcó la discusión en el tema de la actualidad de la posesión, teniendo en cuenta que en el mismo libelo genitor se plantea que desde el año 2017 la demandante fue despojada de la posesión en diligencia de entrega ordenada por el Juzgado Noveno de Familia de Medellín.

Como se señaló en las consideraciones generales de esta providencia, la posesión se encuentra definida en el artículo 762 del Código Civil como la *“tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”*, entendiéndose la tenencia, según el diccionario de la Real Academia Española como la *“Ocupación y posesión **actual** y corporal de algo”*³ (Resaltado intencional), lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia *“ha sido calificado para efecto de los actos posesorios como el “Corpus”, el cual constituye una relación material entre el individuo y la cosa poseída, con capacidad de ejercer influencia **inmediata en***

³ <https://dle.rae.es/tenencia>

ella, sea que se tenga o no la propiedad u otro derecho sobre la cosa o se carezca de él; aprehensión que podrá hacerse directamente o a través de interpuesta persona que la tenga en nombre de aquel”⁴ (Resaltado intencional).

Y de forma más detallada, sobre la actualidad de la posesión y la necesidad de probar dicha situación, explicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5123 de 2014 M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz:

“De conformidad con el artículo 780 del Código Civil: “Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega. Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas. Si alguien prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio”.

Entiende la impugnante que en virtud de este precepto, con sólo demostrar la posesión desde un momento, en virtud de la presunción establecida en el primer inciso de la norma transcrita, se deduce que esa posesión continúa a la fecha de su alegación en la demanda. Y por esta vía, probado el inicio posesorio y presumida la actual posesión, según lo anterior, ha de presumirse también la del periodo intermedio en virtud del inciso tercero. En otras palabras, si un demandante únicamente demuestra el inicio de su posesión y así lo reconoce el fallador, con la sola presentación de la demanda -por virtud del mencionado inciso primero del artículo 780- también ha dejado demostrada la posesión que ejerce para esa fecha -la de presentación del libelo-. Y por virtud del inciso tercero, demostrada como están la posesión inicial y la actual, así sea que en ésta se haya acudido a la presunción ya mencionada, forzoso será que el juzgador entienda también demostrada la posesión intermedia. Lo que, por consiguiente, lleva a que con sólo acreditar la posesión inicial y acudiendo al expediente de las aludidas presunciones, en la forma como las ha interpretado la recurrente, si no hay opositor que alegue y compruebe, para los efectos de la continuidad, su interrupción, ha quedado ella demostrada en todo el periodo transcurrido desde ese inicio hasta la presentación de la demanda.

Sin embargo, es otro el entendimiento que hay que darle a esta norma. Tomada del proyecto inédito de don Andrés Bello, quien, a juzgar por la nota que dejó plasmada en el proyecto de 1853, se inspiró en pasajes del Tratado de la Posesión de Pothier, en ella se recoge el principio clásico en virtud del cual nadie puede cambiar por sí mismo la causa de su posesión (*“nemo potest sibi ipse mutare causam possessionis”*), norma que, en concordancia con la contenida en el artículo 777 del Código Civil, ha servido para que la Corte explique una y otra vez el fenómeno de la interversión del título (...)

La lectura detenida del artículo 780 del Código Civil permite, pues, entender que las presunciones *juris tantum* de los dos primeros incisos no apuntan a la duración de la posesión como tal, sino a la calidad en que ella comenzó a ser ejercida para suponer que sigue o se mantiene

⁴ AC5532-2018 MP Margarita Cabello Blanco

en esa misma condición, esto es: a nombre propio, en el primer inciso; o por interpuesta persona, como arrendatario, comodatario, etc., en el segundo.

Ahora bien, al paso que las presunciones que consagran los incisos primero y segundo del artículo 780 del Código Civil recogen una regla de experiencia ya reconocida por el derecho romano, la norma contenida en el tercer inciso de este precepto que analiza la Corte, cumple una función paliativa, pues morigera la prueba del carácter ininterrumpido que debe ostentar la posesión a efectos de servir ella para ganar el bien por prescripción, en vista de ser tarea de casi imposible cumplimiento acreditar que se ha poseído día a día, en forma continua, hasta cubrir el tiempo legalmente requerido. La atenuación de la exigencia probatoria que ofrece el inciso tercero allana el camino a esta dificultad, e invierte la carga de la prueba al corresponder al opositor demostrar la interrupción de la posesión alegada por el actor; pero debe señalarse que esa presunción del inciso tercero del artículo 780 del Código Civil sólo tiene lugar cuando el interesado ha comprobado, de manera directa y no presunta, que ha poseído anteriormente **y en el momento actual**, para que pueda suponerse así la posesión en el período intermedio, con la facilidad que el inciso primero brinda al actor poseedor a nombre propio, al hacer presumir - para la fecha de presentación de la demanda- la misma calidad posesoria que tenía al tiempo de la adquisición de la posesión.

Se trata, por consiguiente, del reconocimiento de la dificultad extrema que tendría el poseedor para acreditar la continuidad de su ejercicio posesorio, dificultad que ciertamente está ausente en tratándose de la demostración de la posesión actual, porque no concierne este último propósito a la reconstrucción de circunstancias históricas sino a la constatación de un hecho presente, lo que evidentemente, es mucho más fácil de demostrar.

De allí que autores como Laurent, citado por Luis Claro Solar, expresen: “*se comprende la necesidad de una presunción para probar la continuidad durante diez, veinte o treinta años, pero, ¿por qué habría de dispensarse, a aquel que invoca la prescripción, de la prueba de que posee actualmente? Si hay una prueba fácil, es esta, y la primera condición de la prescripción adquisitiva ¿no es acaso que se posee?*”.

La anterior inquietud, que apunta justamente a indagar por la pertinencia de una interpretación como la que propone el cargo primero y de la que parte el segundo, busca desentrañar si se justifica exceptuar de prueba a la **posesión actual**, esto es, de considerarla como una excepción al principio de la carga de la prueba. **Sin ambages debe concluirse que si lo que se alega es de suma facilidad probarlo por tratarse de un hecho presente, y si no se encuentra regla de experiencia que haga suponer que quien hace diez o veinte años poseyó también posee hoy, no luce útil a los fines de la justicia, que deben orientar la hermenéutica, que se exonere de prueba a quien alega la posesión actual.**

Sobre el punto anota Claro Solar: “*es necesario probar la posesión actual, porque si el que pretende probar que ha poseído durante un tiempo determinado y hasta el momento en que se dice poseedor, no posee realmente, se prueba por esto mismo que su posesión no ha sido continua o se halla interrumpida*”.

Establecidos los momentos para los cuales ha de probarse inexorablemente la posesión a efectos de poner en actividad las presunciones que consagra el artículo 780 antes mencionado, esto es el del inicio de la misma y el de la presentación de la demanda, surge patente la necesidad de precisar de qué forma ha de ser satisfecha por el interesado la carga de la prueba, en tratándose de la declaración de pertenencia referida al suelo (...) (Resaltado intencional).

De lo anterior se concluye entonces que es requisito fundamental e inexorable para la prosperidad de la acción de prescripción adquisitiva de dominio, la demostración de la posesión actual, la que en este caso no se acreditó, porque por el contrario, lo que se estableció con claridad es que la demandante señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO **no posee en la actualidad, ni para el momento de presentación de la demanda, ni desde el año 2017, el predio objeto de litigio**, ello por confesión de la misma demandante quien en el interrogatorio de parte que rindió, cuándo la juez le preguntó *¿Qué pasó en el 2017?* Dijo: *“Vinieron que había que entregarlo”*; al indagarle *¿y usted la entregó?* Expresó: *“Si”*; a la pregunta *¿quién vino con fuerza de autoridad para decirle que había que entregar?* Manifestó: *“Un fiscal de Medellín”*; al precisar la pregunta *¿o un juez?* Indicó: *“Yo no me acuerdo, pero vino policía y de todo”*; al cuestionarle *¿Explíqueme cuando están en esa diligencia usted sale en ese momento en que llega la policía?* Narró: *“Si, se entregó todo, si se entregó pues así que ya, que había que entregar que porque esto ya tenía dueño”*; al interrogante *¿Cuándo usted dice se entregó todo usted tenía amoblada esta casa?* Respondió: *“Si”*; a la indagación *¿y entonces qué pasó con los muebles suyos?* Contó: *“ah no, yo me había llevado lo que era”* y, seguidamente a la interpelación *¿y por qué se lo había llevado?* Manifestó: *“Porque iba a entregar pues nada más la finca”*, señalando luego que, el día de la audiencia, es la primera vez que vuelve a ingresar al inmueble desde el año 2017.

La recurrente alega que la diligencia de entrega fue irregular y que la demandante se opuso, oposición que afirma está pendiente de resolver en el Juzgado Noveno de Familia de Medellín, pero realmente sobre ese aspecto la prueba fue muy precaria porque con la demanda sólo se aportó, del aludido proceso, auto del 24 de abril de 2014 mediante el cual el Juzgado Noveno de Familia de Medellín luego de una nulidad admitió la demanda

para rehacer el trabajo de partición y adjudicación de los bienes del difunto Jair de Jesús Monsalve (folios 2 y 3 archivo 03 subsana demanda); auto del 1 de julio de 2014 mediante el cual el mismo juzgado repone parcialmente el auto del 24 de abril de 2014 en cuanto al trámite a impartir a la demanda (folios 5, 6 y 7 archivo 03 subsana demanda); el trabajo de liquidación, partición y adjudicación de la herencia (folios 12 a 17 archivo 03 subsana demanda) y auto del 6 de mayo de 2015 donde el aludido juzgado niega la cancelación de las anotaciones 22 y 23 del certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de litigio (folios 45 a 47 archivo 03 subsana demanda), actuaciones que en nada refieren a la entrega, habiéndose arrimado únicamente sobre tal diligencia, pero por la parte demandada, copia del diligencia de entrega de fecha 17 de noviembre de 2016 donde consta que fue suspendida por la oposición formulada por la apoderada de la ahora demandante (folio 123 archivo 19 respuesta demanda), sin que obre en el plenario ningún documento que evidencie la diligencia de entrega que se dice fue realizada en el año 2017 en la que se afirma le fue arrebatada irregularmente la posesión a la aquí demandante, no habiéndose demostrado entonces la pendencia de la oposición, pues además, la prueba de oficiar al juzgado fue negada y el recurso frente a dicha negativa denegado por extemporáneo (archivos 42 a 49); a lo que resulta importante agregar, que este no es el escenario para discutir las actuaciones de otro funcionario judicial, las que se presumen legales mientras no se declare lo contrario, sin que exista entonces prueba alguna de la invalidez de la diligencia aludida que solo se ha atacado con afirmaciones pero sin sustento probatorio, como tampoco de la pendencia de la decisión de la oposición, se insiste, por la deficiencia probatoria que finalmente es imputable a la parte demandante quien es finalmente la interesada en demostrar los hechos en que funda sus pretensiones.

La recurrente en alzada alega también que no se tuvo en cuenta la forma en que adquirió el bien la propietaria actual y que ésta tiene conocimiento de la oposición pendiente de decidir, pero en este caso no se está discutiendo la forma en que adquirió el bien la actual propietaria, lo que sería relevante en un eventual caso de necesidad de confrontar títulos, labor innecesaria en el sub judice donde el presupuesto de la posesión actual no se cumple y donde tampoco se está demandando la reivindicación del bien y, el hecho de que

ésta conozca la oposición aducida como pendiente de decidir, lo que se insiste, no se probó, es irrelevante y, por el contrario normal si se tiene en cuenta que un propietario debe estar al tanto de las circunstancias jurídicas que rodean el bien de su propiedad.

El hecho de que la demandante entregara el bien por orden judicial y no por voluntad propia, no implica, como pretende hacer ver la recurrente, que pueda seguir siendo considerada poseedora, en tanto, el poseedor debe defender su expectativa de derecho cuando la ve afectada por una situación externa, indistintamente si deviene de un particular o de una autoridad y, aunque es verdad, como lo explicó la juez de primer grado, que en este caso, por las particularidades que lo rodean, no resultaban aplicables las acciones posesorias, también lo es, como se viene explicando, que la parte demandante nada acreditó sobre la diligencia de entrega, ni de la supuesta pendencia de decisión de la oposición, mucho menos haber discutido las determinaciones del Juzgado Noveno de Familia de Medellín.

Los anteriores argumentos son suficientes para despachar desfavorablemente los reparos planteados por la parte demandante y confirmar, por las razones aquí explicadas la sentencia de primer grado.

COSTAS DE LA APELACIÓN.

Dada la resulta del recurso de apelación, en aplicación del artículo 365 del Código General del Proceso se condena en costas a la parte demandante recurrente. Como agencias en derecho se fija el equivalente a DOS (2) SMLMV que será incluido en la liquidación en costas que hará en forma concentra el juez de primera instancia a la luz del artículo 366 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR, pero por las razones aquí expuestas, la SENTENCIA proferida en audiencia celebrada el 09 de septiembre de 2022

por el JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO DE PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA – ANT. dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte recurrente, en favor de la parte demandada.

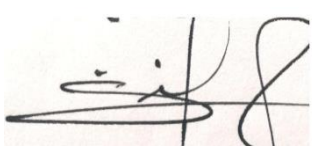
TERCERO: Como agencias en derecho se fija el equivalente a DOS (2) SMLMV, suma que será incluida en la liquidación de costas que hará en forma concentra el juez de primera instancia a la luz del artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada


Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado



MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022

ACLARACIÓN DE VOTO (SE ADJUNTA)